



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direito Processual Penal II

Exame – 12/1/2024

Regência: Professor Doutor António Brito Neves

Duração: 90 minutos

Tópicos de correcção

1.1.

Sendo todo o procedimento de Honório guiado pelo propósito de obter elementos que incriminem Flávio, ele é investigatório, sujeitando-se às proibições de prova consagradas genericamente nos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição, e 126.º do Código de Processo Penal.

No que respeita à obtenção do frasco, o comportamento de Honório é susceptível de violar o artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, al. a), por duas vias: pela perturbação da liberdade da vontade de declarar de Flávio por meio da ministração de substância alcoólica, e pelo engano que cria neste, ou de que se aproveita, já que Flávio não suspeita de estar a contribuir para sua própria incriminação. Está assim em causa o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Dada, porém, a regra geral de liberdade na interação entre particulares, por um lado, e a horizontalidade que tende a marcar as suas relações, por outro, a tutela associada àquele princípio sofre limitações neste contexto. Em primeiro lugar, não é em geral proibido oferecer bebidas alcoólicas a outro adulto que é livre de aceitar, pelo que tal gesto cabe na liberdade de agir de Honório. Tão-pouco é ele obrigado a informar Flávio de que vai denunciá-lo às autoridades, ou de que lhes entregará elementos incriminatórios que Flávio lhe forneça. Finalmente, Honório não está em posição de superioridade institucional relativamente a Flávio que justifique modificar estas orientações.

Não pode, em suma, considerar-se prova proibida o frasco entregue por Honório à polícia.

1.2.

Pelo avançado na resposta à questão 1.1., o acto de gravar é investigatório e sujeita-se às proibições de prova.

No que à gravação diz respeito, além da regra *nemo tenetur* (pois Flávio confessa o crime), relativamente à qual vale, com as devidas adaptações, o dito na resposta anterior, está em causa a proibição de obter prova por meio lesivo do direito à palavra, que ainda se pode considerar incluído no núcleo de direitos tutelados nos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição, e 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, mormente pela proximidade em relação à privacidade.

A gravação realizada por Honório é típica à luz do artigo 199.º, n.º 1, al. a), do Código Penal. É outrossim ilícita, não estando reunidos os pressupostos de nenhuma causa de justificação. Não releva para este propósito a sua intenção de obter prova, já que finalidades processuais não oferecem base em si mesmas para excluir a ilicitude da actuação particular, tendo em conta o princípio da oficialidade e as regras de competência que encarregam as autoridades de perseguirem tais finalidades.

Assim sendo, não só é típica e ilícita a gravação como o seria também a utilização do registo no processo, pelo que, à luz do artigo 167.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, em concretização do artigo 126.º, n.º 3, a prova é proibida.

2.

Todo o procedimento de Salomite relatado no enunciado é investigatório, por ser guiado pelo propósito de obter elementos que podem vir a incriminar Dorival (independentemente de ela desejar este efeito). Como tal, sujeita-se a proibições de prova.

O acesso à conta de correio electrónico de Dorival e, mais concretamente, a mensagens fechadas que aí se encontram, constitui em abstracto método proibido de prova por interferir com o sigilo da correspondência, uma barreira de protecção da privacidade protegida pelos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição, e 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal. O mesmo pode ser dito a propósito da entrada sem autorização em casa do familiar de Dorival, por interferir com a inviolabilidade do domicílio.

Atendendo a estas considerações, por um lado, e dado que a actuação da polícia no caso retira cariz necessário ou urgente à sua actuação, não está justificado o procedimento de Salomite, pelo que, em suma, ele não só é penalmente ilícito à luz dos artigos 190.º, n.º 1, e 194.º, n.º 1, do Código Penal como o quadro obtido graças a ele constitui, em princípio, prova proibida.

A verificação de que a polícia teria muito provavelmente chegado ao quadro sem a intervenção de Salomite aponta um percurso hipotético lícito de investigação pelo qual a prova teria sido obtida. Em geral, este factor não deve funcionar como excepção aos efeitos das proibições de prova (nomeadamente o efeito a distância), tanto por contrariar precisamente o que estas visam evitar como por enviar às autoridades a mensagem de que pode haver vantagem em ignorar os ditames legais que regem a actividade investigatória. No respeitante às acções de particulares, contudo, essas razões de ser perdem força, visto que as autoridades, primordialmente competentes para a investigação, não violaram a lei. Assim sendo, desconhecendo elas a actuação particular, por um lado, e sucedendo, por outro, em demonstrar a probabilidade de o percurso de investigação que seguiam conduzir à prova em questão, esta deve ser aproveitada.

Em conclusão, o quadro constituía prova admissível contra Dorival.

3.

O comportamento de Sândalo realiza diversos tipos de crime, como o de coacção e o de ofensa à integridade física (respectivamente, artigos 154.º, n.º 1, e 143.º, n.º 1, do Código Penal). O propósito de conseguir prova para demonstrar a sua inocência em processo penal não oferece justificação ao seu comportamento, visto não haver sensível superioridade do interesse que protege (de evitar ser condenado em multa) relativamente aos que lesa ao produzir danos significativos na integridade física e na liberdade do dono da discoteca.

Este procedimento é investigatório, visto que o move o intuito de obter prova da sua inocência de um crime. Ele viola a proibição de recurso aos meios ofensivos da integridade física e da liberdade de decisão proscritos nos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição, e 126.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, pelo que a prova assim obtida, em princípio, é proibida.

A gravação em causa deve, sem embargo, ser admitida como prova. Com efeito, rejeitá-la acrescentaria à violação de direitos fundamentais já ocorrida a lesão de outros direitos, como a liberdade de disposição patrimonial ou o bom nome (além dos envolvidos nos prejuízos sociais, laborais, etc., eventualmente advindos da condenação injusta). A salvaguarda destes direitos deve prevalecer, não apenas pela comparação de valores, mas também por se tratar de ponderar entre, de um lado, erradicar elementos associados a efeitos negativos que, ao menos parcialmente, já se deram, e, do outro, evitar que efeitos negativos acrescidos cheguem a ocorrer. Ademais, a presunção de inocência teria cariz quase exclusivamente formal se se preferisse a condenação de pessoa admitidamente inocente à intromissão no processo de elementos proibidos.

Em conclusão, esta gravação devia ser admitida.